



13001-33-33-008-2013-00391-02

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-33-33-008-2013-00391-02
Accionante	DILZA MORELOS BONFANTE Y OTROS
Accionada	DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS
Tema	RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)¹ proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda.²

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se determinaron como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- El día 25 de noviembre de 2012, siendo las 6:48 pm, el señor JOSÉ JULIO VALERO, sufrió un accidente de tránsito en la avenida Pedro de Heredia a la altura del sector conocido como Don Mañe, en el cual perdió la vida al chocar su motocicleta de placa RMT 98C, con una valla y un promontorio de tierra que había en la vía.
- La obra pública que se adelantaba en dicho sector, estaba siendo ejecutada por la empresa contratista ZARZA Y GOMEZ S.A.S., en la ejecución de una obra contratada por AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.
- El accidente del señor JOSÉ JULIO VALERO, se debió a la no señalización, poca visibilidad y obstaculización de la calzada por la cual transitaba, lo que ocasionó que impactara su motocicleta contra una valla y un montículo de tierra que se encontraba en la vía, producto de la realización de la obra pública que lo desestabiliza y lo hace caer en el carril contrario, y en ese instante venia una camioneta de propiedad de ABRAHAM BECHARA ELIAS, quien lo arrolla, perdiendo la vida instantáneamente.

¹ Folios 589 – 597 cdr.3

² Folios 1- 31< cdr.1





1.2. Pretensiones de la demanda

Se plantearon por la parte demandante las siguientes:

1. "El DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y la empresa CONSTRUCCIONES ZARZA Y GOMEZ S.A.S. son administrativamente responsables de manera solidaria de los perjuicios materiales y morales causados a la señora DILZA MORELOS BONFANTE, DUBIS DEL CARMEN JULIO MORELOS y DIANA PAOLA JULIO MORELOS, como también a sus menores hijos EDUAR ENRIQUE HERRERA JULIO, KARLA SOFIA HERRERA JULIO y MAROLY FUENTES JULIO, respectivamente, con ocasión de la muerte del señor JOSÉ JULIO VALERO, ocurrida el día 25 de noviembre de 2012, en un accidente de tránsito, mientras se transportaba en su motocicleta de placa RMT 98C, sobre la avenida Pedro de Heredia a la altura del sector conocido como Don Mañe, al chocar de manera violenta contra una valla y un promontorio de tierra que había en la vía, producto de la realización de una obra pública.
2. Condenar, en consecuencia, al DISTRITO DE CARTYAGENA DE INDIAS, AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y la empresa CONSTRUCCIONES ZARZA Y GOMEZ S.A.S., como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de MIL TRECIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES SEICIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS M/L (\$1.367.675.805).
3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, aplicando la liquidación de la variación promedio mensual de índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo."

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

El concepto violación lo sustenta la parte demandante en que las entidades demandadas desconocieron el contenido de la Resolución 5246 del 2 de julio de 1985³ por medio de la cual se expide el Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito y Transporte en Calles y Carreteras, adoptado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Por otra parte, sostiene que la Resolución 1397 de 1994 el Director de INVIAS establece la cantidad mínima de señales temporales a utilizarse en las calles y

³ Adicionada y modificada por las Resoluciones 1212 del 29 de febrero de 1988, la 11886 del 10 de octubre de 1989 y la 8171 del 9 de septiembre de 1987.



13001-33-33-008-2013-00391-02

carreteras, en donde se exige como mínimo 6 señales temporales de aproximación a los frentes de trabajo y 5 señales temporales de aproximación a obstáculos y/o peligros sobre la vía.

Así mismo, alega que existe violación de los artículos 136 - numeral 8 – a 139, 206 y ss. del CCA, y demás disposiciones que sean concordantes.

1.4. Contestación de la demanda.

➤ DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS⁴.

Esta entidad contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas. Argumenta que la sociedad AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., es una entidad independiente al Distrito, que cuenta con autonomía administrativa y financiera, razón por la cual no le corresponde al DISTRITO la guarda de la ejecución de obras de los contratistas de dicha entidad.

Por lo anterior, la supuesta falla en el servicio y su relación de causalidad con el daño sufrido, no es imputable al DISTRITO, pues aparece probado que el señor JOSE JULIO VARELA colisionó por su imprudencia, impericia y negligencia, más no por culpa atribuible a la ejecución de la obra realizada por el DISTRITO o por falta de vigilancia o cuidado del ente territorial.

Así mismo, manifiesta que la obra fue adelantada por la firma CONSTRUCCIONES ZARZA Y GOMEZ S.A.S siendo contratista de AGUAS DE CARTAGENA, y no del DISTRITO DE CARTAGENMA, razón por la cual no tiene solidaridad alguna con la firma mencionada.

Propuso como excepción, las siguientes:

- A. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD – FALTA DE NEXO CAUSAL
- B. HECHO DE UN TERCERO
- C. HECHO DE LA VICTIMA

➤ AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.⁵

Esta entidad contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas, por carecer de fundamento legal y fáctico, en lo que a ella respecta.

Además, manifiesta que la muerte del señor JOSÉ JULIO VALERO se produce por colisionar con la camioneta de propiedad de ELIAS ABRAHAM BECHARA quien venía conduciendo en el carril contrario, por lo que su muerte no puede ser imputable a AGUACAR, pues la camioneta no era propiedad de dicha empresa,

⁴ Folios 84 – 114 cdr.1

⁵ Folios 115 – 167 cdr.1





13001-33-33-008-2013-00391-02

el conductor no era funcionario de la empresa en ejercicio de sus funciones y el vehículo no era utilizado en la obra que se ejecutaba.

Propuso como excepción, las siguientes:

- A. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.
- B. HECHO DE UN TERCERO.
- C. RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DEL CONTRATISTA
- D. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD.

➤ **CONSTRUCCIONES ZARZA Y GOMEZ S.A.S.⁶**

Esta sociedad, a través de apoderado judicial, expone que en el presente asunto se configura la culpa exclusiva de la víctima, debido a que quedó registrado que el accidente se generó por la gran velocidad con la que iba el conductor de la moto, siendo arrollado por el conductor del vehículo que iba en sentido contrario.

Asimismo, manifiesta que en el contrato de ejecución No. 023 – 2011 suscrito entre CONSTRUCCIONES ZARZA Y GOMEZ S.A.S y AGUACAR, se adoptaron todas las medidas de precaución, señalización y seguridad.

Propuso como excepción, las siguientes:

- A. INEXISTENCIA DEL DERECHO.
- B. FALTA DE JUSTIFICACION DEL DERECHO.
- C. COBRO DE LO NO DEBIDO.
- D. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

1.5. CONTESTACIÓN DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA

➤ **ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A.⁷**

Esta entidad fue llamada en garantía por la sociedad AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. quien contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas y de manera parcial respecto a las pretensiones del llamamiento en garantía, debido a que las coberturas otorgadas por la Póliza de Responsabilidad Civil No. 20557 expedida por dicha entidad, se ciñen a los estrictos términos definidos en el respectivo condicionado del contrato de seguro.

Añade que en el presente asunto que el accidente bajo estudio fue debido a la culpa e impericia de la víctima, pues primero iba realizando una actividad peligrosa – conducción de motocicleta-, segundo la alta e imprudente velocidad a la que iba conduciendo y, tercero, el estado de embriaguez en que se encontraba.

⁶ Folios 168 – 199 cdr.1

⁷ Folios 298 – 324 cdr.2



Propuso como excepciones, las siguientes:

- A. ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL.
- B. NO ESTA PROBADA LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS.
- C. EVENTUAL MULTIPLICIDAD DE CAUSAS EN LA PRODUCCION DE DAÑO, INEXISTENCIA Y/O SOBREESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS EN LA DEMANDAD.
- D. LA COBERTORA OTORGADA POR LA PÓLIZA SE CIRCUNSCRIBE A LOS TÉRMINOS DE SU CLAUSULADO.

➤ **SEGUROS GENERALES SUDAMERICANA.⁸**

Manifiesta que la conducta de la víctima fue la causante del accidente que le ocasionó la muerte, debido a que este iba conduciendo a alta velocidad y en estado de embriaguez, razón por la cual no pudo advertir y evitar los supuestos obstáculos que se encontraban en la vía.

Adicionalmente, sostiene que en el fallecimiento del señor JOSÉ JULIO VALERO, fue determinante el papel desempeñado por la camioneta que transitaba en el carril contrario, por lo que no puede endilgársele responsabilidad alguna a ACUACAR, CONSTRUCCIONES ZARZA Y GOMEZ S.A.S o al DISTRITO DE CARTAGENA.

Propuso como excepciones, las siguientes:

- A. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.
- B. HECHO DE UN TERCERO.
- C. EXCESIVA TASACION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS.

2. Sentencia de Primera Instancia⁹

En sentencia de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Octavo Oral del Circuito de Cartagena, se negaron las pretensiones de la demanda.

Para sustentar su decisión, sostuvo el A-quo que en el asunto bajo estudio, existe falta de actividad probatoria de la parte demandante, toda vez que solo se allegó el informe de Medicina Legal, que se limita a describir el estado del cadáver y un testimonio, razón por la que no se logra demostrar la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas.

En el caso concreto consideró el fallador de primera instancia que no se puede establecer la existencia de falla en el servicio que pueda servir de nexo causal al

⁸ Folios 333- 341 cdr.2
⁹ Folios 589 – 597 cdr.3



13001-33-33-008-2013-00391-02

daño sufrido por el señor JOSÉ JULIO VALERO, debido a que no se acreditó que la señalización existente o la ausencia de ella, haya sido la causa eficiente del accidente, y además señala que se configuró una causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima.

3. Recurso de Apelación.¹⁰

La impugnación presentada por la parte demandante se centra en sustentar que no comparte la tesis del A-quo, debido a que considera que es contraria a la verdad, pues se observa que se efectuaron interpretaciones ajenas a la realidad, toda vez que fundamenta su decisión en una supuesta ausencia de actividad probatoria por parte de los demandantes, además de sostener que la víctima del accidente, conducía en estado de embriaguez y a alta velocidad, hechos que nunca estuvieron probados dentro del proceso.

Asimismo, asegura que existió una indebida valoración probatoria, lo que ocasiona un defecto fáctico de la sentencia, dado que se probó dentro del presente asunto, que existió falta de señalización vial en el lugar de los hechos, lo que constituye la causa eficiente del accidente, para lo cual no se tuvo en cuenta el CD aportado que contiene imágenes del lugar del accidente el día de su ocurrencia.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia por considerar que no se configura en el presente asunto una causal de eximente de responsabilidad, como el de culpa exclusiva de la víctima.

4. Trámite procesal de segunda instancia.

Con auto de fecha doce (12) de septiembre de 2017¹¹, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto de fecha dieciséis (16) de febrero de 2018 se corre traslado a las partes para alegar de conclusión.¹²

5. Alegaciones

De la parte Demandada

➤ DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Esta entidad no presentó alegatos de conclusión.

➤ AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.¹³

¹⁰ Folios. 601-610 cdr.4

¹¹ Folio 4 cdr.5

¹² Folio 11 cdr.5

¹³ Folios 40 – 53 cdr. 5



En el término concedido en segunda instancia para presentar alegatos de conclusión la parte demandada AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. solicita se confirme la sentencia de primera instancia en lo que a ella respecta, por no haberse probado dentro del presente proceso el nexo causal.

➤ **CONSTRUCCIONES ZARZA Y GOMEZ S.A.S**

Esta entidad no presentó alegatos de conclusión.

De la parte Demandante¹⁴.

En el término concedido en segunda instancia para presentar alegatos de conclusión la parte demandante se ratifica en cada uno de los argumentos presentados en la demanda y en el escrito de apelación, y solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda.

De los llamados en garantía

➤ **SEGUROS GENERALES SUDAMERICANA S.A.¹⁵**

En el término concedido en segunda instancia para presentar alegatos de conclusión esta entidad solicita confirmar la sentencia mediante la cual se resuelve negar las pretensiones de la parte actora, pues la conducta de la víctima fue la causa determinante del accidente que ocasionó su muerte.

➤ **ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A.¹⁶**

Dentro del término legal SEGUROS GENERALES SUDAMERICANA S.A presenta alegatos de conclusión por haber suscrito acuerdo de fusión con ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A., no obstante, no se tendrán en cuenta, toda vez que no allegan escritura pública del mencionado acuerdo de fusión.

6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen

¹⁴ Folios 17-26 cdr.5

¹⁵ Folios 27- 31 cdr.5

¹⁶ Folios 32 – 39 cdr.5



13001-33-33-008-2013-00391-02

la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico

La Sala encuentra que los problemas jurídicos que debe resolverse se concretan en el siguiente cuestionamiento:

¿Se encuentra acreditada la falla en la prestación del servicio por parte de las entidades demandadas y el nexo de causalidad entre esta y el daño padecido por los demandante por el fallecimiento del señor JOSE JULIO VALERO, como consecuencia de un accidente de transito, o por el contrario, se presentó el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima?

3. TESIS DE LA SALA

La Sala de Decisión sustentará que en el presente evento no se logró acreditar la falla en la prestación del servicio de las entidades demandadas por inobservancia de sus deberes de señalización de las obras viales que se ejecutaban en la vía donde sufrió el accidente de transito el señor JOSE JULIO VALERO que le ocasionó su muerte, toda vez que en el expediente se acreditó el cumplimiento de las normas de señalización y de otra parte se demostró la imprudencia de la víctima como determinante del daño causado por infringir las normas de transito que le indicaban conducir dentro de los límites de velocidad y obedeciendo las señales de tránsito.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización" al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.



De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración."¹⁷

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo¹⁸ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

4.2. De la falla en el servicio

El Consejo de Estado ha dicho que la falla del servicio es el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹⁹.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que

17 Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

18 CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C sentencias del diecinueve (19) de julio del dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 68001-23-31-000-2002-00150-01(37685)

19 CONSEJO DE ESTADO SECCION TERCERA SUBSECCION A sentencia del siete (7) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042).



13001-33-33-008-2013-00391-02

normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera''²⁰

En este orden, las obligaciones que están a cargo del Estado, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo²¹.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal.

Adicionalmente se da la omisión o ausencia del servicio cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestarlo, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.

4.3. Régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por accidentes de tránsito derivados de obstáculos sobre una vía.

Sobre la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la desatención, omisión o inactividad de las autoridades públicas encargadas de la conservación, mantenimiento y señalización de las vías, la jurisprudencia del Consejo de Estado²² ha señalado que el fundamento de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En ese sentido, la Sección Tercera ha indicado que es necesario efectuar, de un lado, el contraste entre el contenido obligacional que las

²⁰ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

²¹ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

²² Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente 16052; sentencia de 29 de agosto de 2007, expediente 27434.



13001-33-33-008-2013-00391-02

normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto²³.

En este sentido se ha sostenido, (1) que la responsabilidad que deriva de incumplir obligaciones de control que se ejercen en las vías no es objetiva, debiéndose establecer que se produjo un incumplimiento de alguna o todas ellas²⁴; (2) lo que implica encuadrar dicha responsabilidad bajo el régimen de la falla en el servicio, sin perjuicio de analizar los demás fundamentos²⁵; (3) debe acreditarse que la actividad desplegada por la administración pública fue inadecuada ante el deber que legalmente le correspondía asumir²⁶; (4) para lo anterior se precisa establecer el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración pública para lo que se consideran los siguientes criterios: (i) *"en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación"*²⁷; (ii) *"qué era lo que a ella podía exigírsele"*²⁸; y, (iii) *"sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende"*²⁹

Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización y mantenimiento de vías públicas es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración de vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con por dichas actividades se generan.

²³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 27 de febrero de 2013, expediente 25285.

²⁴ Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

²⁶ Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. "1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. (...)" Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

²⁷ Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

²⁸ Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

²⁹ Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.



4.4. Las obligaciones de mantenimiento, conservación y señalización de las vías.

Par el momento de la ocurrencia de los hechos narrados en la presente acción, se encontraba vigente la ley 769 de 2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones", en la cual se establecen los organismos de tránsito y las obligaciones en materia de señalización vial en cabeza de estos, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 3°. AUTORIDADES DE TRÁNSITO. Modificado por el art. 2, Ley 1383 de 2010. Son autoridades de tránsito en su orden, las siguientes:

El Ministerio de Transporte

Los Gobernadores y los Alcaldes. (...)

ARTÍCULO 5°. DEMARCACIÓN Y SEÑALIZACIÓN VIAL. Modificado por el art. 5, Ley 1383 de 2010, Modificado por el art. 3, Ley 1383 de 2010. El Ministerio de Transporte reglamentará en un término no mayor de 60 días posteriores a la sanción de esta ley, las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción.

De igual manera el Ministerio de Transporte reglamentará en un término no mayor de 60 días calendario posteriores a la sanción de esta ley, todo lo referente a la ubicación y colocación de vallas publicitarias y promocionales, letreros y avisos, sus características y medidas de tal manera que no afecten la visibilidad y concentración del conductor, conforme a lo dispuesto en la Ley 140 de 1994. Reglamentado por la Resolución Nacional 19341 de 2002

PARÁGRAFO 1o. El Ministerio de Transporte respetará y acogerá los convenios internacionales que se hayan suscrito o se suscriban en relación con la reglamentación de la ubicación, instalación, demarcación y señalización vial."

Del mismo modo, ésta preceptiva establece la obligatoriedad en el cumplimiento de las normas y señales de tránsito y la clasificación de las mismas, indicando que:

"ARTÍCULO 109. DE LA OBLIGATORIEDAD. Todos los usuarios de la vía están obligados a obedecer las señales de tránsito de acuerdo con lo previsto en el artículo 5o., de este código.

ARTÍCULO 110. CLASIFICACIÓN Y DEFINICIONES. Clasificación y definición de las señales de tránsito:



13001-33-33-008-2013-00391-02

Señales reglamentarias: Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.

Señales preventivas: Tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste.

Señales informativas: Tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar.

Señales transitorias: Pueden ser reglamentarias, preventivas o informativas y serán de color naranja. Modifican transitoriamente el régimen normal de utilización de la vía."

Adicionalmente, se establecen las autoridades encargadas de cumplir y hacer que se cumplan las disposiciones en materia de tránsito, dentro de cada jurisdicción, de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 7º. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO. Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

Las autoridades de tránsito podrán delegar en entidades privadas el aporte de pruebas de infracciones de tránsito, el recaudo de las multas correspondientes, la tramitación de especies venales y todos los trámites previstos en las normas legales y reglamentarias, salvo la valoración de dichas pruebas.

Cada organismo de tránsito contará con un cuerpo de agentes de tránsito que actuará únicamente en su respectiva jurisdicción y el Ministerio de Transporte tendrá a su cargo un cuerpo especializado de agentes de tránsito de la Policía Nacional que velará por el cumplimiento del régimen normativo de tránsito en todas las carreteras nacionales por fuera del perímetro urbano de distritos y municipios.

Cualquier autoridad de tránsito está facultada para abocar el conocimiento de una infracción o de un accidente mientras la autoridad competente asume la investigación.

(...)"

De lo anterior, puede precisarse que corresponde a las autoridades de tránsito, dentro de las cuales se encuentran los alcaldes y gobernadores, velar por el cumplimiento de las normas que en esta materia se han dispuesto dentro de su jurisdicción, y son los encargados de la realización y supervisión de la señalización vial.

Además de ello, en el punto específico de realización de obras en las vías públicas, el Código Nacional de Tránsito establece:



"ARTÍCULO 101. NORMAS PARA REALIZAR TRABAJOS EN VÍA PÚBLICA. Siempre que deban efectuarse trabajos que alteren la circulación en las vías públicas, el interesado en tal labor obtendrá en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente y señalizará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas.

Los proyectos de edificación que causen modificaciones al sistema de tránsito o se constituyan en un polo importante generados de viajes tales como parques de diversiones, centros comerciales, estadios, centros culturales y otros, deberán tener la aprobación del organismo de tránsito de la jurisdicción.

(...)

PARÁGRAFO. El Ministerio de Transporte determinará, los elementos y los dispositivos de señalización necesarios en las obras de construcción.

ARTÍCULO 115. REGLAMENTACIÓN DE LAS SEÑALES. El Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional."

Se observa que en la realización de obras que afecten la movilidad en las vías, se debe realizar la debida señalización, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto fije el Ministerio de Transporte.

En cumplimiento de lo anterior, para la fecha de los hechos, tenía vigencia el Manual de señalización vial realizado por el Ministerio de Transporte en el año 2004, el cual dentro de su capítulo cuarto establece lo relacionado con la señalización de obras públicas o privadas dentro de una vía, indicando que:

"4.1 GENERALIDADES Cuando se ejecutan trabajos de construcción, rehabilitación, mantenimiento o actividades relacionadas con servicios públicos en una determinada vía, o en zona adyacente a la misma, se presentan condiciones especiales que afectan la circulación de vehículos y personas. Dichas situaciones deberán ser atendidas especialmente, estableciendo normas y medidas técnicas apropiadas, que se incorporan al desarrollo del proyecto cualquiera sea su importancia o magnitud, con el objeto de reducir el riesgo de accidentes y hacer más ágil y expedito el tránsito de los usuarios, procurando reducir las molestias en su desplazamiento por la vía.

Las distintas características de cada obra y la variedad de condiciones que se pueden presentar, impiden establecer una secuencia rígida y única de



13001-33-33-008-2013-00391-02

dispositivos y normas. En todo caso la realización de obras que afecte la normal circulación del tránsito, deberá ser concordante con las especificaciones técnicas contenidas en este capítulo y ofrecer la protección a conductores, pasajeros, peatones, personal de obra, equipos y vehículos.

Las disposiciones técnicas están orientadas a las situaciones más comunes, llamadas a lograr la uniformidad en su aplicación en sectores rurales y urbanos. Se especifican normas para el diseño, aplicación, instalación y mantenimiento de los diferentes tipos de dispositivos para la regulación del tránsito, requeridos para los trabajos en vías públicas, o en terrenos próximos a ellas, que afecten el desplazamiento de los usuarios de la vía. Situaciones típicas de señalización de obras que afectan el tránsito en las vías, se ilustran en el capítulo 9 del presente Manual con una serie de figuras que presentan la correcta aplicación de las medidas técnicas necesarias para el uso de los dispositivos. Los principios y normas establecidas para cada obra, sin excepción, deberán ser tratados en forma individual y corresponderá a los organismos responsables controlar, exigir el cumplimiento de requisitos y otorgar el respectivo permiso para la ejecución de trabajos en la vía pública que comprometan el tránsito de personas y vehículos.

Las señales deberán colocarse conforme al diseño y alineación de la vía, e instalarse de tal forma que el conductor tenga suficiente tiempo para captar el mensaje, reaccionar y acatarlo. Como regla general, se instalarán al lado derecho de la vía; en vías de dos o más carriles por sentido de circulación se colocará el mismo mensaje en ambos costados. Cuando sea necesario, en las zonas de trabajo se podrán instalar señales sobre la calzada en soportes portátiles; también es permitido instalarlas sobre las barreras. Las señales que requieran una mayor permanencia en el sitio de las obras, se instalarán en soportes fijos y aquellas que requieran una menor permanencia, se instalarán en soportes portátiles.

(...)

Algunas obras que se desarrollan sobre las vías son dinámicas, lo cual requiere un tratamiento especial, como es el caso de los trabajos de señalización horizontal. En tales circunstancias, además de los dispositivos requeridos para la señalización de la obra, se podrá instalar una valla informativa en un vehículo estacionado con anticipación al lugar de trabajo o en el mismo vehículo de trabajo, caso en el cual podrá desplazarse conjuntamente con el personal que desarrolla la obra."

Dentro de las señales que se pueden utilizar en la realización de obras que afecten la movilidad vial, en el mencionado manual de señalización se



13001-33-33-008-2013-00391-02

establecen algunas para la canalización del tránsito cuando las obras reducen el ancho de la vía, entre las cuales se tienen las siguientes³⁰:

“DISPOSITIVOS PARA LA CANALIZACIÓN DEL TRÁNSITO La función de estos elementos es encauzar el tránsito a través de la zona de trabajos y marcando las transiciones graduales necesarias en los casos en que se reduce el ancho de la vía o se generan movimientos inesperados. Deberá poseer características tales que no ocasionen daños serios a los vehículos que lleguen a impactarlos.

(...)

Delineadores tubulares. Estos dispositivos de canalización vehicular y peatonal serán fabricados en material plástico anaranjado. Las características del material serán similares a las descritas en los conos. Estos elementos tendrán una altura no menor a 0,70 m y un diámetro no menor a 7 cm, ni mayor a 10 cm. Deberán contar con tres bandas de 7,5 cm, separadas entre sí no menos de 10 cm, elaboradas en lámina reflectiva blanca Tipo III o Tipo IV. En su parte inferior serán anclados a una base que garantice su estabilidad, la cual podrá contar con un lastre que contenga materiales deformables (que no sea concreto ni piedras) y que le proporcione estabilidad en su posición vertical. Sus características se describen en la figura 4.3. Cuando los delineadores tubulares se utilicen para hacer cerramientos en obras, podrán tener solamente dos franjas reflectivas separadas 15 cm o más y deberán contar con un mínimo de dos (2) orificios o pasadores que permitan canalizar cintas demarcadoras de tres (3) pulgadas de ancho, que se extiendan a lo largo de la zona señalizada. Estos dispositivos no deberán tener filos y sus superficies serán redondeadas. En el caso de que algún elemento impacte el delineador tubular, éste deberá ceder o romperse en pedazos grandes que no constituyan proyectiles contundentes para vehículos o personas.

(...)

Tabiques, cintas plásticas y mallas. Estos elementos tienen por objeto cercar el perímetro de una obra e impedir el paso de tierra o residuos hacia las zonas adyacentes al área de trabajo. Las mallas y cintas plásticas se fijan a tabiques de madera o tubos galvanizados de 2 pulgadas de diámetro de 1,40 a 1,60 m de altura libre, que se hincan en forma continua sobre el terreno distanciados cada 3 m, aproximadamente. Los tabiques también podrán estar sostenidos sobre bases de concreto.

(...)

De lo anterior se desprende que existen diferentes tipos de señalización que pueden ser aplicados cuando se trate de obras que afectan la movilidad vial, las cuales además son enunciativas, toda vez que el mismo manual establece que pueden darse otro tipo de señalizaciones de acuerdo con normas técnicas en cada obra en particular.

³⁰ Se hace referencia a algunas que pueden ser utilizadas, sin perjuicio de otras que pueden ser implementadas técnicamente, pues en dicho manual no se hace limitación alguna respecto de ellas.



13001-33-33-008-2013-00391-02

4.5. De la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad

El Consejo de Estado Sección Tercera³¹, ha fijado el alcance de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad bajo el siguiente lineamiento:

"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

*"(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.** Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)"*

Al mismo tiempo dicha Corporación ha definido tres elementos para que opere la culpa exclusiva de la víctima:

*"Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad [fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero], **tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su***

³¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015) Radicación: 88001233100020080003501 (38.252) Actores: Leonardo Antonio Forbes Taitas y otros Demandado: Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación Asunto: Reparación directa



13001-33-33-008-2013-00391-02

irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado.

(...)

Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...) ³²

Adicionalmente, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que en cada caso concreto debe analizarse si el proceder activo u omisivo de la víctima tuvo, o no, injerencia en la producción del daño, por cuanto el hecho de la víctima puede tener plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, en la medida en que su conducta sea la causa del daño o la raíz determinante del mismo.

4.6. Del hecho exclusivo y determinante de un tercero como eximente de responsabilidad

El Consejo de Estado³³ definió los requisitos para que opere el hecho exclusivo y determinante de una tercero:

"(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención³⁴.

³² CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). Actor: ALICIA MARGOTH MONTILLA Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE SAN LORENZO Y OTRO. Referencia: REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA

³³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), radicado No. 44826

³⁴ Ver Sentencia de 18 de mayo de 1992, exp. 2466. En sentencia de 22 de junio de 2001, exp. 13.233 dijo la Sala: "El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la



(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado³⁵.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor"³⁶.

En conclusión, cuando se acrediten dentro del proceso, los tres requisitos citados con anterioridad, se estará en presencia del hecho exclusivo y determinante de un tercero como eximente de responsabilidad.

5. EL CASO CONCRETO

5.1 Hechos relevantes probados.

- El día 25 de noviembre de 2012 falleció el señor JOSÉ JULIO VALERO, según consta en el registro de defunción allegado con la demanda.³⁷
- Mediante informe policial de accidentes de tránsito de fecha 25 de noviembre de 2012, se observa que el día 25 de noviembre de 2012, se presentó un accidente de tránsito que involucró los vehículos de placas VPT 277 marca RENUIT línea DUSTER modelo 2013 conducido por ELIAS ABRAHAN BECHARA y la motocicleta de placas RMT 98C marca AKT conducida por JOSE JULIO VALERO.³⁸

víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2.344 y 1568 Código Civil). Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la del demandado (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 ibídem). Esta es la situación por la cual la coparticipación del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad y, además, que fuera determinante en la producción del daño".

35 Sobre ese aspecto puede verse MAZEAUD Y TUNC. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Tomo II Volumen II, pág. 237.

36 Luis Josserand, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cia, Buenos Aires, 1950, pág. 341.

37 Folio 14 cdr.1

38 Folios 51 – 52 cdr.1





13001-33-33-008-2013-00391-02

En dicho informe se establece que la vía donde ocurrió el coque es urbana, de sector comercial, recta, de dos calzadas en un mismo sentido, que su estado era bueno y las condiciones de tiempo eran normales.

- En ejecución del Contrato 023-2011 suscrito entre AGUAS DE CARTAGENA SA ESP y CONSTRUCCIONES ZARZA³⁹ se efectuó informe sobre la adecuación de la cámara de rotura impusión Bosque – Ricaurte, el día 25 de noviembre de 2012, en el que se señala que durante la realización de esta obra se efectuó el aislamiento de la zona con la debida señalización, debido a que se extrajo un material del filtro que originó la necesidad de ubicar temporalmente dicho material sobre la mitad de la calzada derecha de la Avenida Pedro de Heredia en sentido Bomba del Amparo – Centro, por lo tanto se debió aislar con cinta plástica de demarcación vial sobre soportes portátiles a través de delineadores tubulares y se ubico una valla con pintura reflexiva⁴⁰
- Mediante Informe pericial de necropsia No.2012010113001000619 expedido por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES seccional Bolívar se concluye que *“teniendo en cuenta la información aportada por el acta de inspección, y relacionada con los hallazgos del procedimiento de necropsia médico legal, se puede determinar que la persona identificada como JOSE JULIO VALERO, murió de manera violenta debido a politrauma por mecanismo contundente, en accidente de tránsito, como conductor de motocicleta”* ⁴¹
- El señor JOSÉ JULIO VALERO estuvo casado con la señora DILSA MORELOS BONFANTE según consta en registro de matrimonio de fecha 09 de mayo de 1994.⁴²
- EL señor JOSÉ JULIO VALERO era padre de DUBYS DEL CARMEN JULIO MORELOS según consta en registro de nacimiento de fecha 29 de septiembre de 1980.⁴³
- EL señor JOSÉ JULIO VALERO era padre de DIANA PAOLA JULIO MORELOS según consta en registro de nacimiento de fecha 05 de febrero de 1988⁴⁴

En el curso del proceso se recibió el testimonio solicitado como prueba por la parte accionante, de la siguiente persona:

1. El señor **DARIO GONZALEZ OSPINO**, quien fue testigo presencial y también víctima del accidente donde perdió la vida el señor JOSÉ JULIO VALERO, y

³⁹ Folios 143 – 151 cdr.1

⁴⁰ Folios 135 – 137 cdr. 1

⁴¹ Folios 503- 505 cdr.3

⁴² Folio 16 cdr.1

⁴³ Folio 17 cdr.1

⁴⁴ Folio 18 cdr.1



13001-33-33-008-2013-00391-02

manifestó principalmente que al intentar girar para esquivar unas vallas y un montículo de arena que había sobre la vía por donde ellos iban, el fallecido se enredó y perdió el control de la motocicleta estrellándose contra el otro carril.

Así mismo, declaró que no conocía al señor JOSÉ JULIO VALERO, pues era pasajero de este en virtud de contratación verbal de transporte informal.

Finalmente, dice que solo recuerda que el quedó encima de la moto y que luego se lo llevaron en ambulancia y no supo qué pasó con el conductor de la motocicleta, que solo había escuchado que las personas que estaban alrededor del lugar donde ocurrió el siniestro decían que estaba muerto.

En el curso del proceso se recibieron igualmente los testimonios solicitados como prueba por la parte accionada AGUAS DE CARTAGENA, de las siguientes personas:

1. EL señor **VICTOR FLORIAN URIBE**, quien es operador de campo de la empresa Aguas de Cartagena y manifestó que se estaba ejecutando una obra con el fin de minimizar los olores en el sector conocido como Don Mañe en el separador de esa zona (en la zona verde); declaró que el diseño de la obra estaba contemplado para llevarlo a cabo en el separador, es decir, que todo estaba montado dentro de la zona verde y que no se tenía previsto la intervención de la zona pública, ni romper concreto, toda vez que los sistemas que se iban a instalar eran dentro de la zona verde.

De igual manera, testificó que dentro de sus funciones en la obra, eran el diseño de la misma y durante la ejecución debía verificar los materiales de los insumos de la instalación, manteniendo comunicación directa con el Supervisor que tenían en campo, revisando la ARL de los trabajadores, la señalización del lugar y el avance del proyecto.

Declaró que en varias ocasiones se hizo necesario que el mismo visitara la obra con el fin de confirmar las condiciones en las que se encontraba, además de la información que realizaba el Supervisor de campo.

Según el testigo, la obra duro aproximadamente 20 días, de los cuales alcanzó a visitar la obra 6 veces y no encontró ninguna anomalía, ya que siempre tenían la señalización, que constaba de una cinta de seguridad reflexiva que dice "peligro", una valla de seguridad reflexiva que llevaba el nombre del contratista y unas colombinas; así como también se verificaban los elementos de protección personal para los trabajadores y manifiesta que no se tuvo atraso en el avance y ejecución de la obra.



2. EL señor **FREDY FRANCO FIGUEROA**, quien es Inspector de la empresa Aguas de Cartagena manifestó que su función dentro de la obra que se estaba realizando en el sector Don Mañe, era la de inspeccionar antes, durante y después que todo estuviera debidamente señalizado y que los trabajadores tengan los correspondientes elementos de seguridad.

De igual manera expresó que en el transcurso del proyecto verificaba personalmente las condiciones de seguridad en que se encontraba y en las que se dejaba, es decir si estaba debidamente señalizado.

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el asunto de la referencia la parte demandante endilga responsabilidad administrativa y patrimonial al DISTRITO DE CARTAGENA, AGUAS DE CARTAGENA y a CONSTRUCCIONES ZARZA Y GÓMEZ S.A.S. por los perjuicios sufridos como consecuencia del accidente de tránsito donde perdió la vida el señor JOSÉ JULIO VALERO.

El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, señalando que se configuró, en el presente asunto, la causal de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y además, que no se pudo acreditar la existencia de falla en el servicio que pudiera servir de nexo causal del daño sufrido.

La parte demandante apela la decisión adoptada y aduce que la causa eficiente del daño fue la falta de señalización en el lugar de los hechos, ante lo cual existe responsabilidad de las entidades demandadas, toda vez que las pruebas aportadas denotan que no se presentó la culpa exclusiva de la víctima, como causal de exoneración.

5.3 Legitimación en la causa por activa y pasiva

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.



13001-33-33-008-2013-00391-02

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

- La legitimación en la causa de las demandantes

En el presente asunto se tiene que las señoras DILSA MORELOS BONFANTE, DUBYS DEL CARMEN JULIO MORELOS y DIANA PAOLA JULIO MORELOS en su calidad de esposa e hijas del señor JOSÉ JULIO VALERO, a través de apoderado judicial, promovieron el presente proceso en calidad de perjudicadas por el hecho de su fallecimiento, razón por la cual se encuentran legitimadas en la causa por activa para actuar en el presente proceso.

- Legitimación en la causa de las entidades demandadas

Por su parte, al DISTRITO DE CARTAGENA, AGUAS DE CARTAGENA y CONSTRUCCIONES ZARZA Y GOMEZ S.A.S.- se les ha endilgado la responsabilidad en la causación de los perjuicios sufridos como consecuencia del accidente de tránsito donde perdió la vida el señor JOSÉ JULIO VALERO, por falla en el servicio. En ese sentido, se observa que respecto de las entidades se ha efectuado una imputación fáctica y jurídica concreta y, por ello, les asiste legitimación en la causa por pasiva de hecho. La legitimación material se analizará al examinar el fondo de la controversia⁴⁵.

5.4. El daño

En el presente caso, para la Sala, el daño consiste el fallecimiento del señor JOSÉ JULIO VALERO, producto de un accidente de tránsito acaecido el día 25 de noviembre de 2012, el cual se encuentra acreditado con el registro civil de defunción del señor JOSE JULIO VALERO⁴⁶, y de conformidad con las circunstancias alegadas en la demanda puede considerarse un daño antijurídico, cuya imputación será analizada a continuación.

5.5. De la imputación del daño.

El día 25 de noviembre de 2012, aproximadamente a las 18:40 horas, el señor JOSE JULIO VALERO, acompañado del señor DAIRO GONZALEZ OSPINO, conducía la motocicleta de placas RMT98C marca AKT, por las calles del Distrito de Cartagena.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 25 de septiembre de 2013, expediente 25000-23-26-000-1997- 05033-01 (20420), CP: Enrique Gil Botero.

⁴⁶ Folio 14 cdr.1





13001-33-33-008-2013-00391-02

Al llegar al sector conocido como Don Mañe de la avenida Pedro de Heredia, había una obra en la vía y el señor JOSE JULIO VALERO al esquivarla, perdió el control de su motocicleta, estrellándose contra el otro carril donde transitaba un vehículo de placas BPT 277, según lo indicado en el informe de accidente de tránsito y ratificado por el testimonio del señor DAIRO GONZALEZ OSPINO.

Como consecuencia del impacto perdió la vida el señor JOSE JULIO VALERO, según se indica en el mismo informe de accidente de tránsito y corroborado por el informe pericial de necropsia practicado a la víctima.

Ahora bien, el juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, porque, a su juicio, la muerte del mencionado señor JULIO VALERO obedeció al exceso de velocidad y la inobservancia de las normas de tránsito, sin que se acreditara la falla en la prestación del servicio.

Sobre el particular, la Sala encuentra que, la responsable de las obras que se adelantaban sobre la vía pública era la empresa AGUAS DE CARTAGENA por intermedio de su contratista CONSTRUCCIONES ZARZA Y GOMEZ SAS, quien contaba con la señalización adecuada para tal efecto.

El informe de accidente de tránsito es claro en señalar la existencia de una obra en la vía, aspecto que no se encuentra en discusión por ninguna de las partes, ante lo cual la Sala no pasa por alto los argumentos expuestos por la parte actora, en el sentido de sostener que el accidente tuvo lugar por la existencia de una valla que señalizaba la presencia de escombros y trabajos en el carril vial.

Con relación a este punto, la Sala observa que los testimonios rendidos coinciden en afirmar la existencia de la valla y de los escombros en la vía, aunque en el plenario se desconoce su ubicación exacta. Así las cosas, aunque ha quedado demostrada la existencia de escombros en la vía y de una valla, lo cierto es que está última tenía el objeto, precisamente, de señalar el obstáculo, de los imperativos legales que así lo demandan.

Al respecto debe recordarse que el Código Nacional de Tránsito exige la señalización de las obras que se adelanten en vías públicas, para lo cual requiere el cumplimiento de las reglamentación que para el efecto realice el Ministerio de Transporte.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el Manual de señalización vial, vigente para el momento de los hechos y señalado en el acápite normativo,



13001-33-33-008-2013-00391-02

permitía el uso de Delineadores tubulares, tabiques y vallas para la señalización de obras sobre las vías que reduzcan la movilidad en los carriles.

Entonces, la Sala considera que la señalización se encontraba instalada en la vía, precisamente, con el propósito de cumplir la normatividad vigente sobre la materia e informar y advertir a los usuarios sobre la existencia del peligro en la vía.

En el caso concreto, los mismos testimonios coinciden en afirmar que la señalización consistía en vallas colocadas en el lugar y de delineadores tubulares con cinta reflectiva.

Ahora bien, el demandante sostiene que no fueron valoradas las fotografías allegadas en CD obrante a folio 200 del expediente, sobre las cuales hay que indicar que las mismas no pueden ser tenidas como documentos probatorios independientes, al no acreditarse sobre las mismas su autoría ni fecha de realización, por lo que no merecen el valor probatorio alegado por el demandante. Sobre el valor probatorio de fotografías allegadas con estas características el Consejo de Estado ha indicado⁴⁷:

"22.- En relación con el valor probatorio que ha de otorgarse a las fotografías, se torna necesario precisar, en primer lugar, que las mismas ostenta la calidad de documentos representativos⁴⁸, pues no contienen declaración alguna, sino que a través de las mismas se representa "una escena de la vida en particular, en un momento determinado" ⁴⁹.

23.- De otra parte, se tiene que para valorar su autenticidad la Sala lo hace con base en lo previsto en el artículo 25 del decreto ley 2651 de 1991 [norma aplicable para la época de presentación de la demanda], regulación conforme a la cual los "documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieran o no como destino servir de prueba, se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación"⁵⁰.

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA SUBSECCION C Sentencia del tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 76001-23-25-000-2003-00834-01(33722)

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T-930A de 6 de diciembre de 2013. "[...] 4.3 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que "la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, 'ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta'", advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que "el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto, tal como lo dispone la preceptiva procesal penal. 4.3.1. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad conforme a la preceptiva correspondiente".

⁴⁹ Sección Tercera, sentencias del 8 de noviembre de 2007, expediente 32966; de 3 de febrero de 2010, expediente 18034; Sub-sección C, sentencias de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014; de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁵⁰ Se da continuidad a la siguiente línea jurisprudencial: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014; de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.





13001-33-33-008-2013-00391-02

24.- Sin embargo, la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente al no definirse mediante las mismas las situaciones de tiempo, modo y lugar [este último se hace débilmente ya que a manuscrito obra en las fotos una identificación de la vía Irra-La Felisa y del kilómetro al que presuntamente correspondía cada una de ellas] de lo representado en ellas, por lo cual se hace necesario que afectos de otorgarles mérito probatorio, su contenido sea ratificado, verificado o cotejado con otros medios de prueba allegados al proceso⁵¹.

25.- Adicional a lo anterior, para determinar su fecha cierta se debe atender a su consideración como documento privado y a lo consagrado en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, de manera que con relación a terceros dicha fecha será aquella de la presentación de la demanda [14 de octubre de 2003], sin perjuicio de los criterios fijados por la norma mencionada⁵²."

De todo lo anterior, la Sala concluye que no se demostró plenamente que el accidente de tránsito donde resultó fallecido JOSE JULIO VALERO, tuviera lugar como consecuencia de la falta o indebida señalización de la vía como lo afirmó el apoderado de los demandantes, pero, lo que sí se acreditó es que la víctima conducía a una alta velocidad en desobediencia de los deberes de prudencia y las normas de tránsito vigentes.

En este punto vale aclarar que contrario a lo manifestado por el apelante, en el Informe de Accidente de tránsito si se describe que la víctima "iba a gran velocidad" por lo que al llegar contra el obstáculo "perdió el equilibrio".

Lo anterior también guarda relación con lo consignado en el informe de tránsito que muestra el lugar donde quedaron los vehículos y las personas luego del accidente, pues se trataba de una vía de doble calzada y aun así el conductor de la motocicleta la atravesó cayendo sobre el otro sector de la vía, lo que indica que iba a alta velocidad⁵³.

Así las cosas, aunque se trató de un evento en que la administración se encontraba desarrollando obras en la vía dejando escombros y existiendo señalización, con la conducción responsable y diligente de la motocicleta, la víctima habría podido evitar el daño, pero por el contrario, con su propia

⁵¹ Se da continuidad a la siguiente línea jurisprudencial: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014; de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁵² Se da continuidad a la siguiente línea jurisprudencial: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014; de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁵³ Véase el croquis efectuado en el informe de tránsito en el que se observa el desplazamiento y ubicación final de la motocicleta luego del accidente, visible a folio 51 y 52 del expediente.



13001-33-33-008-2013-00391-02

conducta, aumentó de manera previsible y evitable, las posibilidades dañosas, ya que imprudentemente se dispuso a conducir a alta velocidad.

Entonces, la contribución del hecho de la víctima en la producción del daño antijurídico resulta determinante para eximir plenamente de responsabilidad a las entidades demandadas, considerando, además, que no puede ser concurrente la atribución de la responsabilidad con la administración pública, toda vez que no quedó plenamente establecida la indebida señalización alegada por la parte demandante.

Al respecto el código nacional de tránsito establece la obligación en cabeza de los conductores de respetar las señales de tránsito y conducir dentro de los límites permitidos, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito. Ver art. 90, Acuerdo Distrital 79 de 2003

ARTÍCULO 106. LÍMITES DE VELOCIDAD EN ZONAS URBANAS PÚBLICO. Modificado por el art. 1, Ley 1239 de 2008, Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 15 de 2011. **NOTA: El Decreto Nacional 15 de 2011 fue declarado Inexequible mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-219 de 2011.** En vías urbanas las velocidades máximas serán de sesenta (60) kilómetros por hora excepto cuando las autoridades competentes por medio de señales indiquen velocidades distintas. (...)"

Los anteriores medios de prueba evidencian que, el accidente de tránsito ocurrió por causa de un montículo de tierra que se encontraba ubicado en la vía y que no fue visto a tiempo por parte del conductor de la motocicleta, lo que generó que atravesara el separador vial y se chocará de manera lateral con el vehículo que iba en sentido contrario en la otra vía y que pertenecía al señor ELIAS BECHARA.

Sobre las causas del accidente, los mencionados informes y los testimonios demuestran que el conductor de la motocicleta no respetó las señales de tránsito sobre la máxima velocidad, ya que debido a la magnitud del impacto es dable concluir que se movilizaba a una velocidad superior a la permitida para ese sector urbano⁵⁴.

⁵⁴ Obsérvese que el informe de accidente de tránsito contempla como hipótesis la alta velocidad y pérdida de equilibrio del conductor y adicionalmente, del mismo se desprende que la motocicleta realizó un



13001-33-33-008-2013-00391-02

Así pues, una vez analizada de manera armónica e integral la totalidad del acervo probatorio obrante en el plenario, la Sala llega a la conclusión que el proceder del señor JOSE JULIO VALERO como conductor de su motocicleta, fue determinante en la ocurrencia del accidente de tránsito y por tanto en la producción del daño antijurídico, ya que como quedó evidenciado su comportamiento fue imprudente y negligente al no respetar las señales de tránsito, no ir atento a la actividad que desarrollaba y transitar a una alta velocidad.

Dados estos antecedentes la Sala considera que se encuentra configurada la causal excluyente de responsabilidad del **hecho exclusivo de la víctima**, por cuanto éste con su comportamiento, completamente negligente, contribuyó de manera efectiva y exclusiva en la causación del daño, elemento este que impide la configuración de la imputación fáctica en cabeza de las entidades demandadas y en consecuencia imposibilita la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado en el accidente de tránsito ocurrido el 25 de noviembre de 2012.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas con anterioridad.

5. Condena en Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte *"a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación"*, y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

desplazamiento significativo sobre la vía con posterioridad a encontrarse con la obra, hasta quedar sobre el otro carril luego de traspasado el separador.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 062
SALA DE DECISIÓN No. 01

SIGCMA

13001-33-33-008-2013-00391-02

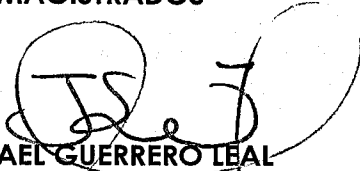
SEGUNDO: Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

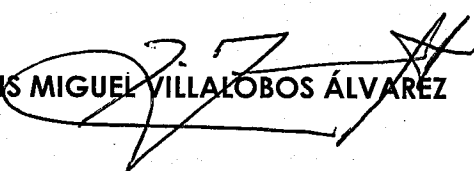
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

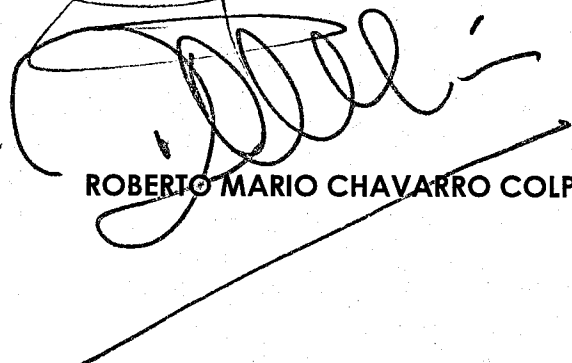
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

326